

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.103/3
VAN 18 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 21 december 2010 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 3 februari 2011, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van diverse bepalingen uit de regelgeving betreffende de woonzorgvoorzieningen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot wijziging van een aantal besluiten waarbij uitvoering wordt gegeven aan of die verband houden met het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 (hierna: Woonzorgdecreet), namelijk het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 betreffende de boekhouding en het financieel verslag voor de voorzieningen in bepaalde sectoren van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, het besluit van de Vlaamse Regering van 10 oktober 2008 tot regeling van de opleiding tot polyvalent verzorgende en de bijkomende opleidingsmodule tot zorgkundige, het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, en het ministerieel besluit van 26 juli 2001 tot vaststelling van het bijdragesysteem voor de gebruiker van gezinszorg.

De wijzigingen betreffen het afschaffen van de verplichting voor de diensten voor thuisverpleging om een financieel verslag op te maken en aan het bestuur te bezorgen (artikelen 1 en 5), de aanpassing van de in de genoemde besluiten voorkomende terminologie aan deze gehanteerd in het Woonzorgdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten (artikelen 2, 8 en 15), de vervanging van verwijzingen naar "de beheersinstantie" door verwijzingen naar "de initiatiefnemer" (artikel 3), de afstemming van de regels inzake de gebruikersbijdrage op de invoering van de maximumfactuur in de thuiszorg op 1 januari 2013 (artikelen 4, 13, 14, 16 en 17), de afstemming van bepaalde kwalificatievereisten voor het verzorgend personeel van diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg op de federale regeling inzake zorgkundigen (artikelen 6 en 7), de rechtzetting van een aantal fouten (artikelen 9 tot 12) en de aanpassing van de regels voor de berekening van de gebruikersbijdrage aan het gegeven dat de Federale Overheidsdienst Sociale Zekerheid de invaliditeitsgraad niet langer uitdrukt in een percentage maar in punten (artikel 18).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2010, met uitzondering van artikel 4 dat in werking treedt op 1 januari 2013, de artikelen 6 en 7 die in werking treden op 1 maart 2011, en artikel 18 dat uitwerking heeft met ingang van 1 juni 2010.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt hoofdzakelijk geboden door de artikelen 4, 13°, 48, tweede en derde lid, 57, eerste lid, 60, tweede en derde lid, 70, 73, eerste lid, en 87 van het Woonzorgdecreet ¹.

Voor artikel 2 van het ontworpen besluit dient rechtsgrond te worden gezocht in artikel 5, § 2, van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap "Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding", gelezen in samenhang met artikel 5, § 1, 3°, van dat decreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Conform hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit:

- voege men aan de aanhef een lid toe (dat het eerste lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 5, §§ 1, 3°, en 2, van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap "Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding";
- specificere en vervolledige men in het eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) de rechtsgrond door te verwijzen naar de artikelen 4, 13°, 48, *tweede en derde lid*, 57, eerste lid, 60, *tweede en derde lid*, 70, 73, eerste lid, en 87 van het Woonzorgdecreet.

¹ Het in het eerste lid van de aanhef vermelde artikel 71 van het Woonzorgdecreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering de voorwaarden bepaalt om in aanmerking te komen voor de maximumfactuur in de thuiszorg en "de nadere regels" in verband ermee vaststelt, biedt geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit. In artikel 4 van het ontwerp, waarvoor dat artikel 71 door de gemachtigde als rechtsgrond wordt ingeroepen, wordt enkel bepaald wanneer moet worden voldaan aan een specifieke erkenningsvoorwaarde, die weliswaar verband houdt met de maximumfactuur in de thuiszorg, maar worden geen voorwaarden bepaald om in aanmerking te komen voor die maximumfactuur.

Artikel 3

5. In artikel 3 van het ontwerp voege men vóór het woord "vervangen" het woord "telkens" toe.

Artikel 4

6. Volgens de gemachtigde wordt in het ontworpen artikel 3, derde, vierde en vijfde lid, telkens afgeweken van *onderdeel b)* van artikel 3, eerste lid, 2°, van het erin vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009. Zulks zou in de genoemde ontworpen bepalingen kunnen worden gepreciseerd.

Artikelen 14 en 18

7. Artikel 14 van het te nemen besluit, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2010, strekt tot het wijzigen van de periode van gelding van het ministerieel besluit van 26 juli 2001 tot vaststelling van het bijdragesysteem voor de gebruiker van gezinszorg. Daartoe wordt in artikel 44 van bijlage I bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 de datum van 31 december 2010 vervangen door de datum van 31 december 2012. Artikel 18 van het ontwerp strekt dan tot het aanbrengen, met ingang van 1 juni 2010, van inhoudelijke wijzigingen aan bijlage II bij het genoemde ministerieel besluit. In de nota aan de leden van de Vlaamse Regering wordt toegelicht dat die wijzigingen gebeuren bij besluit van de Vlaamse Regering omdat het bepalen van de regels inzake de gebruikersbijdrage voor gezinszorg niet langer is gedelegeerd aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen (zoals in het vroegere artikel 3, A, 5°, van bijlage I bij het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 1998 houdende de erkenning en de subsidiëring van verenigingen en welzijnsvoorzieningen in de thuiszorg, dat de rechtsgrond vormde voor het genoemde ministerieel besluit). Artikel 4, A, 10°, van bijlage I bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 bevat inderdaad niet langer een delegatie ter zake aan de genoemde minister, maar komt wel neer op een herhaling van de regel uit de artikelen 4, 13°, en 70 van het Woonzorgdecreet dat het de Vlaamse Regering is die de regels bepaalt inzake de tarieven voor de persoonlijke bijdrage van de gebruiker.

Het gehanteerde procédé is evenwel voor kritiek vatbaar. Gelet op de in artikel 44 van bijlage I bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 bepaalde termijn van 31 december 2010 is het ministerieel besluit van 26 juli 2001 na die datum uitgewerkt, wat gelijkstaat met een opheffing op 1 januari 2011. Een opheffing die effectief is tot stand gekomen,

kan niet meer naar de toekomst worden verschoven nu ze uitwerking heeft gehad en de opgeheven normen niet langer bestaan.

Om het te dezen beoogde resultaat te bereiken, dienen de bepalingen van het ministerieel besluit van 26 juli 2001, zoals gewijzigd bij artikel 18 van het ontwerp, opnieuw te worden uitgevaardigd met ingang van 1 juni 2010, om dan weer buiten werking te treden op 31 december 2012 ². Voor de periode vóór 1 juni 2010 rijst er geen probleem gelet op artikel 44 van bijlage I bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009, dat als gevolg heeft dat voor die periode de aanvankelijk geldende versie van dat besluit toepasselijk blijft. Wel zou in dat laatste artikel de datum "31 december 2010" met ingang van 1 juni 2010 kunnen worden vervangen door de datum "31 mei 2010". Zulks is immers het logische gevolg van de retroactieve invoering van bijlage II bij het ministerieel besluit van 26 juli 2006 in zijn gewijzigde vorm, hetgeen omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid best wordt geëxpliciteerd.

Artikel 19

8. Luidens artikel 19 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2010, met uitzondering van de artikelen 4, 6 en 7, die op een toekomstige datum in werking treden, en van artikel 18, dat uitwerking heeft met ingang van 1 juni 2010.

Met betrekking tot de retroactiviteit die aan de meeste artikelen van het te nemen besluit wordt verleend, verschaft de gemachtigde de volgende verantwoording:

"Artikel 1 en 5:

Door het Woonzorgdecreet werden de teams voor thuisverpleging omgevormd tot diensten voor thuisverpleging. Aan de diensten voor thuisverpleging kunnen geen subsidies toegekend worden. In het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers worden die diensten dan ook expliciet uitgesloten in de verschillende bepalingen in verband met subsidiëring.

Die expliciete uitsluiting is echter niet doorgetrokken in de bepaling over het financieel verslag. Het bezorgen van een financieel verslag is geen erkenningsvoorwaarde, alleen een subsidiëeringsvoorwaarde. Aangezien diensten voor thuisverpleging geen subsidies kunnen ontvangen, lijkt het aangewezen dat zij dan ook geen financieel verslag moeten bezorgen. In het verleden moesten de teams voor thuisverpleging ook geen financieel verslag bezorgen, om dezelfde reden (ze ontvingen ook geen subsidies).

² Uit de nota aan de leden van de Vlaamse Regering blijkt immers dat het de bedoeling is om op 1 januari 2013 een nieuwe berekeningswijze van de gebruikersbijdrage samen met de (voor het eerst te bepalen) regels inzake de maximumfactuur in de thuiszorg in werking te laten treden.

Het ontwerpbesluit geeft aan beide artikelen uitwerking met ingang van 1 januari 2010, de datum waarop het Woonzorgdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten in werking zijn getreden. De diensten voor thuisverpleging zouden zonder die wijziging in 2011 voor de eerste keer een financieel verslag moeten indienen (van het voorbije werkjaar 2010, het eerste jaar dat het Woonzorgdecreet van toepassing was). Die artikelen doen geen afbreuk aan reeds verworven rechten: de diensten voor thuisverpleging verliezen geen enkel recht, ze moeten alleen geen financieel verslag bezorgen (net zoals ze ook voorheen - maar dan als team voor thuisverpleging - geen financieel verslag moesten bezorgen).

Artikel 2, 3, 8, 9, 10, 11, 12 en 15:

Met die artikelen worden een aantal kleine, eerder technische fouten in de bestaande regelgeving rechtgezet:

- artikel 2, 3, 8 en 15: er worden een aantal termen verbeterd, zodat die in overeenstemming zijn met de terminologie en de definities zoals die in het Woonzorgdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten gebruikt worden;
- artikel 9 en 10: het woord « bedragen » wordt telkens vervangen door « bedrag », omdat er maar één bedrag vermeld wordt;
- artikel 11: de wijze waarop de voorschotten voor omkadering voor gezinszorg berekend worden voor diensten die pas erkend zijn, wordt aangepast. Op basis van de huidige bepaling zou een dienst wel voorschotten voor omkadering ontvangen tijdens het tweede jaar dat hij erkend is, maar niet tijdens het derde jaar. Dat kan niet de bedoeling zijn, en wordt daarom rechtgezet;
- artikel 12: een overbodige bepaling wordt geschrapt. Aangezien het logistiek personeel en de doelgroepwerknemers geen boodschappen mogen verrichten, is die bepaling overbodig, en kan ze alleen zorgen voor verwarring over het takenpakket van die personeelsleden.

Het ontwerpbesluit geeft aan die artikelen uitwerking met ingang van 1 januari 2010, de datum waarop het Woonzorgdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten in werking zijn getreden. Die artikelen doen geen afbreuk aan reeds verworven rechten, ze zorgen alleen voor een meer consistente en dus duidelijkere regelgeving.

Artikel 13, 14, 16 en 17:

Die artikelen brengen een aantal wijzigingen aan in de overgangsbepalingen in verband met de erkenningsnormen over de gebruikersbijdrage. Het gaat om overgangsbepalingen die gelden voor de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg en de diensten voor logistieke hulp:

- artikel 13: de overgangsbepaling in verband met de gebruikersbijdrage voor aanvullende thuiszorg, die oorspronkelijk alleen van toepassing was op de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg die geen subsidies ontvangen voor aanvullende thuiszorg, wordt nu uitgebreid naar alle diensten, ook de diensten die wel subsidies ontvangen (zij krijgen nu dus meer tijd om aan die bepaling te voldoen); de einddatum van die overgangsregeling wordt wel met één jaar vervroegd tot 1 januari 2013 (voor alle diensten);
- artikel 14: de overgangsbepaling in verband met de gebruikersbijdrage voor gezinszorg wordt verlengd tot 31 december 2012 (de bestaande regelgeving voor de berekening van de bijdrage voor gezinszorg blijft bijgevolg twee jaar langer van toepassing);

- artikel 16: de einddatum van de overgangsbepaling in verband met de gebruikersbijdrage voor logistieke hulp, die van toepassing is voor de erkende en gesubsidieerde diensten voor logistieke hulp wordt met één jaar vervroegd tot 1 januari 2013 (analoog aan de wijziging die voor de gebruikersbijdrage voor aanvullende thuiszorg doorgevoerd wordt);
- artikel 17: de einddatum van de overgangsbepaling in verband met de gebruikersbijdrage voor logistieke hulp, die van toepassing is voor de diensten voor logistieke hulp die geen subsidies ontvangen, wordt eveneens met één jaar vervroegd tot 1 januari 2013 (analoog aan de wijziging die voor de gebruikersbijdrage voor aanvullende thuiszorg doorgevoerd wordt).

Het is de bedoeling om op 1 januari 2013 een nieuwe, vereenvoudigde berekeningswijze van de gebruikersbijdrage voor gezinszorg in te voeren, samen met een berekeningssysteem voor de gebruikersbijdrage voor aanvullende thuiszorg en logistieke hulp. Tegelijk zal op dat ogenblik ook de maximumfactuur in de thuiszorg ingevoerd worden. Over al die processen wordt op dit ogenblik intens overleg gepleegd met de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg, de diensten voor logistieke hulp en de zorgkassen (die zullen instaan voor de uitvoering van de maximumfactuur). Daarom wordt de duur van de verschillende overgangsbepalingen in verband met de erkenningsnormen over de gebruikersbijdrage aangepast naar 31 december 2012 / 1 januari 2013. Het ontwerpbesluit geeft aan die artikelen uitwerking met ingang van 1 januari 2010, de datum waarop het Woonzorgdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten (inclusief die overgangsbepalingen) in werking zijn getreden.

De artikelen doen geen afbreuk aan reeds verworven rechten: ze passen de einddatum van een aantal overgangsbepalingen aan, maar die datum ligt telkens in de toekomst.

Artikel 18:

In de handleiding voor de berekening van de gebruikersbijdrage voor gezinszorg wordt bepaald dat er bij het vaststellen van de gezinscode een extra punt moet toegekend worden per persoon die een invaliditeitspercentage of een arbeidsongeschiktheid heeft van minstens 65 %. Dat moet aangetoond worden met een attest van de Federale Overheidsdienst (FOD) Sociale Zekerheid. Sinds 1 juni 2010 levert de FOD Sociale Zekerheid (Directie-generaal Personen met een handicap) nieuwe attesten af, waarop geen percentage meer vermeld wordt. Het artikel heeft daarom uitwerking met ingang van 1 juni 2010, de datum waarop de FOD Sociale Zekerheid begonnen is met het afleveren van die nieuwe attesten inzake invaliditeit.

Een extra punt bij de gezinscode resulteert in een lagere gebruikersbijdrage. Opdat mensen die beroep doen op gezinszorg verder van dat voordeel zouden kunnen genieten, worden de attesten met de nieuwe omschrijving, ter vervanging van de percentages, toegevoegd in de handleiding voor de berekening van de gebruikersbijdrage voor gezinszorg. Het artikel doet dus geen afbreuk aan reeds verworven rechten: het garandeert integendeel dat men verder een lagere gebruikersbijdrage kan blijven betalen wanneer men een bepaalde graad van invaliditeit heeft."

Die verantwoording is, globaal genomen, afdoende.

Wat betreft artikel 14 van het te nemen besluit, kan erop worden gewezen dat het beginsel dat de gebruiker een persoonlijke bijdrage dient te betalen, reeds is bepaald in de

artikelen 4, 13°, en 70 van het Woonzorgdecreet, en dat in het ontworpen besluit de voorheen bestaande regeling, die slechts bepalingen betreffende de berekening van de persoonlijke bijdrage bevat, wordt bevestigd. Gelet hierop lijkt ook de retroactiviteit die aan dat artikel wordt verleend, toelaatbaar.

9. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling dat de artikelen 6 en 7 van het te nemen besluit in werking treden op een datum die is gelegen in de toekomst; mocht het besluit niet vóór de in artikel 19, tweede lid, van het ontwerp bedoelde datum kunnen worden bekendgemaakt, dan zal die datum worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS